

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

AGBG § 8

Die in einem formularmäßigen "Vertriebsvertrag" enthaltene
Klausel

"der Vertragsnehmer zahlt einmalig für die Al-
leinvertriebsrechte in seinem Wirtschaftsraum
einen Pauschalbetrag von DM 66.000,- zzgl. der
gesetzlichen Mehrwertsteuer"

unterliegt nicht der Inhaltskontrolle nach §§ 9 bis 11
AGBG.

BGH, Urteil vom 9. Dezember 1992 - VIII ZR 23/92 - OLG Stuttgart
LG Heilbronn

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 23/92

Verkündet am:
9. Dezember 1992
Zöllner
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Dezember 1992 durch den Vorsitzenden Richter Wolf und die Richter Dr. Paulusch, Groß, Dr. Hübsch und Ball

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 9. Januar 1992 in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 15. Januar 1992 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil des Beklagten erkannt worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Am 25. Oktober 1989 schlossen die Parteien einen "Vertriebs-Vertrag", durch den der Beklagte, der eine Werbeagentur betreibt, der Klägerin die "exklusiven Vertriebsrechte" für "Tennis-Organisations-Vitrinen" samt Zubehör für den Bezirk M. und O. übertrug. Die Vitrinen, die der Beklagte herstellen läßt, bieten Raum für Vereinsmitteilungen über Platzbelegung, Ranglisten und ähnliches; daneben ist eine Fläche von 20 x 80 cm für Werbezwecke vorgesehen. Die Aufgabe der Klägerin bestand darin, derartige Vitrinen Tennisvereinen ihres Vertragsgebietes zur kostenlosen Aufstellung anzubieten und Mietverträge mit "Werbepartnern" für den Beklagten zu vermitteln. Als Provision sollte die Klägerin 50 % der Werbeeinnahmen des Beklagten für die gesamte, mindestens fünfjährige Dauer der einzelnen Werbeverträge erhalten. Nr. 11 des Vertrages bestimmt:

"Der Vertragsnehmer zahlt einmalig für die Alleinvertriebsrechte in seinem Wirtschaftsraum einen Pauschalbetrag in Höhe von DM 66.000 zzgl. der gesetzlichen Mehrwertsteuer. Diese Vertriebsgebühr wird am Tage der Einführung fällig."

Die Klägerin zahlte den genannten Betrag an den Beklagten. Ihre Bemühungen, "Werbepartner" für die "Tennis-Organisations-Vitrinen" zu finden, die sie bei 55 Tennisvereinen ihres Vertragsgebietes unterbringen konnte, blieben ohne Erfolg. Im September 1990 focht die Klägerin den Vertrag wegen arglistiger Täuschung an und kündigte ihn vorsorglich

fristlos. Mit der Klage, soweit diese noch rechtshängig ist, nimmt sie den Beklagten auf Rückerstattung der gezahlten 66.000 DM (ohne Mehrwertsteuer) in Anspruch. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat ihr bis auf einen Teil der eingeklagten Zinsen stattgegeben. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, begehrt der Beklagte die volle Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat Erfolg; sie führt zur Aufhebung und Zurückverweisung.

I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt:

Das von den Parteien durch den Abschluß des "Vertriebsvertrages" begründete Rechtsverhältnis sei trotz einiger untypischer Bestimmungen als Handelsvertretervertrag anzusehen. Der von dem Beklagten vorformulierte und mehrfach verwendete Vertragstext unterliege der Inhaltskontrolle nach den Vorschriften des AGB-Gesetzes. Das gelte auch für die Vertragsklausel Nr. 11, denn bei ihr handele es sich mangels Gegenleistung des Beklagten nicht um eine Preisvereinbarung im Rahmen eines Äquivalenzverhältnisses. Außer der Überlassung des Bezirks habe der Beklagte nennenswerte

Gegenleistungen für das von der Klägerin entrichtete Entgelt nicht erbracht. Er habe den Betrag von 66.000 DM somit ausschließlich für den Abschluß des Vertrages gefordert. Darin liege eine die Klägerin unangemessen benachteiligende Abweichung vom Leitbild der §§ 84 ff HGB. Die Klägerin werde weiter dadurch unangemessen benachteiligt, daß es für den Fall der vorzeitigen Vertragsbeendigung an einer Rückabwicklungsregelung fehle und dem Beklagten deshalb "nach dem Wortlaut des Vertrages" das von der Klägerin entrichtete Entgelt selbst dann "unter Umständen" voll verbleiben solle, wenn er der Klägerin nach nur kurzer Vertragsdauer Anlaß zur Kündigung aus wichtigem Grund gebe. Die in Nr. 4 des Vertrages vorgesehene Möglichkeit der Übertragung des Vertrages auf einen Dritten könne die fehlende Rückabwicklungsregelung nicht ersetzen. Da der Beklagte infolge der Unwirksamkeit der Vertragsklausel Nr. 11 um die "Vertriebsgebühr" ungerechtfertigt bereichert sei, schulde er deren Herausgabe an die Klägerin.

II. Das hält den Angriffen der Revision nicht stand.

1. Zutreffend geht das Berufungsgericht allerdings davon aus, daß der von den Parteien geschlossene "Vertriebsvertrag" nach den Bestimmungen des AGB-Gesetzes zu beurteilen ist. Auch die Revision erhebt dagegen keine Einwände. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ist der Vertragstext von dem Beklagten für eine Vielzahl von Verträgen entworfen und verwendet worden (§ 1 Abs. 1 Satz 1 AGBG). Daß der vorformulierte Text ausfüllungsbedürftige Lücken aufweist und der für den Vertragsabschluß vom 25. Oktober

1989 verwendete Vordruck demzufolge maschinenschriftlich um die Personalien der Klägerin, die Angabe des Vertragsgebietes (Nr. 1), des Vertragsbeginns (Nr. 10), des Betrages der "Vertriebsgebühr" (Nr. 11), des Einführungszeitpunktes und schließlich um die Angaben zu Ort und Datum des Vertragschlusses ergänzt worden ist, läßt den Charakter des Vertrages als Allgemeine Geschäftsbedingungen unberührt. Das gilt sowohl für die vorformulierten Textteile als auch für die eingefügten unselbständigen Ergänzungen selbst (st.Rspr. des Bundesgerichtshofes; z.B. BGHZ 99, 203, 205 f; 102, 152, 158; 115, 391, 394 = EWIR § 9 AGBG 13/92, 941 (Hensen); Urteile vom 19. Juni 1991 - VIII ZR 244/90, WM 1991, 1499 unter II 1, vom 3. Dezember 1991 - XI ZR 77/91, WM 1992, 50 unter II 3 a und vom 14. Mai 1992 - VII ZR 204/90, NJW 1992, 2160 unter III 2 b; ebenso Wolf in Wolf/Horn/Lindacher, AGB-Gesetz, 2. Aufl., § 1 Rdnr. 39). Daß die Höhe der "Vertriebsgebühr" mit der Klägerin ausgehandelt worden sei (§ 1 Abs. 2 AGBG), hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Auch die Revision macht dies nicht geltend. Ausweislich des Protokolls der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht hat der Beklagte dort vielmehr ausdrücklich eingeräumt, daß der Betrag von 66.000 DM nicht ausgehandelt, sondern von ihm "vorgegeben" worden sei.

2. Zu Unrecht hat das Berufungsgericht aber angenommen, daß eine Inhaltskontrolle der Vertragsklausel Nr. 11 nicht an § 8 AGBG scheitere.

a) Diese Vorschrift soll in erster Linie bewirken, daß Abreden der Parteien über den unmittelbaren Gegenstand der

Hauptleistungen, insbesondere über die Höhe des von einer Seite zu zahlenden Preises der gerichtlichen Nachprüfung entzogen werden (st.Rspr. des Bundesgerichtshofes; z.B. BGHZ 106, 42, 46; 114, 330, 333; 115, 391, 395; 116, 117, 119; Urteil vom 14. April 1992 - XI ZR 196/91, ZIP 1992, 751 unter 1; ebenso Wolf aaO § 8 Rdnrn. 10 ff, 13; Brandner in Ulmer/Brandner/Hensen, AGBG, 6. Aufl., § 8 Rdnr. 6). Ihre Festlegung ist grundsätzlich Sache der Vertragsparteien; es gibt vielfach keine gesetzliche Preisregelung, die bei Unwirksamkeit der vertraglichen Regelung gemäß § 6 Abs. 2 AGBG an deren Stelle treten könnte (BGHZ 106, 42, 46).

b) Danach unterliegt die Vertragsklausel Nr. 11 nicht der richterlichen Inhaltskontrolle nach §§ 9 - 11 AGBG. Denn die Klausel bestimmt unmittelbar den Preis, den die Klägerin "für die Alleinvertriebsrechte in (ihrem) Wirtschaftsraum" zu zahlen hatte. Das läßt sich nicht mit der Begründung des Berufungsgerichts verneinen, es fehle an einer Gegenleistung des Beklagten und damit an einem Leistungsaustausch innerhalb eines Äquivalenzverhältnisses. Es ist grundsätzlich Sache der Vertragsparteien, durch Vereinbarung festzulegen, wie die beiderseits zu erbringenden Leistungen beschaffen sein sollen und ob zwischen ihnen ein Äquivalenzverhältnis besteht. So ist es auch im vorliegenden Falle geschehen: Die Vertragsklausel Nr. 11, die das Revisionsgericht selbst auslegen kann, weil der Beklagte sie - wie den gesamten vorformulierten Vertragstext - über den Bezirk des Berufungsgerichts hinaus verwendet (BGHZ 105, 24, 27 sowie Urteile vom 23. November 1983 - VIII ZR 197/82, NJW 1984, 669 unter 2 b und vom 12. Juni 1992 - V ZR 106/91, WM 1992, 1671 unter I 1 a), sieht einen Lei-

stungsaustausch in der Weise vor, daß die Klägerin die "Alleinvertriebsrechte" für ihr Vertragsgebiet erwerben und der Beklagte dafür die "Vertriebsgebühr" von 66.000 DM (zzgl. Mehrwertsteuer) erhalten sollte. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts kann nicht darauf abgestellt werden, ob die Überlassung eines Alleinvertretungsrechts eine Leistung ist, für die in Handelsvertreterverträgen üblicherweise oder nach dem Leitbild dieses Vertragstyps ein Entgelt ausbedungen wird. Die auch im Handelsvertreterrecht bestehende Vertragsfreiheit läßt in den Grenzen der zwingenden Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs, die hier nicht tangiert werden, auch ungewöhnliche Vertragsgestaltungen zu. Ist auf diese Weise eine vom üblichen Vertragsinhalt abweichende Preisabrede unmittelbar durch Allgemeine Geschäftsbedingungen getroffen worden, so unterliegt sie ebensowenig der Inhaltskontrolle nach §§ 9 - 11 AGBG wie Formulklauseln, die vertragstypische Hauptleistungen zum Gegenstand haben.

c) Kontrollfähig sind nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes lediglich Nebenabreden, die zwar mittelbare Auswirkungen auf Preis und Leistung haben, an deren Stelle aber, wenn eine wirksame vertragliche Regelung fehlt, dispositives Gesetzesrecht treten kann (BGHZ 106, 42, 46; 106, 259, 263; 114, 330, 333; 116, 117, 119). Um solche Preisnebenabreden geht es hier indessen nicht.

d) Die Vertragsklausel Nr. 11 regelt auch nicht lediglich den Gegenstand einer bloßen vertraglichen Nebenleistung (des Beklagten) oder den für eine solche zu entrichtenden Preis. Weder die Einräumung des "Alleinvertriebs-

rechts" in einem geschützten Bezirk noch das von der Klägerin dafür aufzubringende Entgelt können im Vergleich zu den übrigen Vertragspflichten der Parteien als Nebenleistungen angesehen werden. Das "Alleinvertriebsrecht" im Bezirk M./O. sollte der Klägerin nach den damaligen Vorstellungen der Parteien Provisionseinnahmen in der Größenordnung von 300.000 DM jährlich ermöglichen. Daß es sich hierbei jedenfalls aus der Sicht der Klägerin nicht um eine bloße Nebenleistung des Beklagten handelte, zeigt sich gerade an der beträchtlichen Höhe der "Vertriebsgebühr", zu deren Zahlung sie sich im Gegenzug bereitfand. Umgekehrt spricht auch nichts dafür, daß diese Zahlung aus der Sicht des Beklagten keine Hauptleistung der Klägerin gewesen wäre. Es bedarf deshalb im vorliegenden Falle keiner Entscheidung dazu, ob § 8 AGBG nur Formularabreden über den unmittelbaren Gegenstand der Hauptleistungen von der Inhaltskontrolle ausnimmt oder ob ihr mangels gesetzlicher Kontrollmaßstäbe Preisvereinbarungen schlechthin entzogen sind, gleichgültig ob sie eine Haupt- oder eine Nebenleistung betreffen (vgl. zum letzteren BGHZ 116, 117, 120 f; Brandner aaO § 8 Rdnr. 15; Wolf aaO § 8 Rdnr. 15).

3. Die Vertragsklausel Nr. 11 ist entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts auch nicht deshalb unwirksam, weil sie - ebenso wie der übrige Vertragstext - keine Rückabwicklungsregelung für den Fall vorzeitiger Vertragsbeendigung enthält. Die Revision weist mit Recht darauf hin, daß das Fehlen einer Rückzahlungsregelung nicht zur Folge hat, daß dem Beklagten das von der Klägerin für die mindestens zehnjährige Nutzung des "Alleinvertriebsrechts" entrichtete Entgelt auch im Falle einer berechtigten fristlo-

sen Kündigung der Klägerin nach kurzer Laufzeit vollständig verbleiben sollte. Anders als in dem der Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 2. Oktober 1981 (I ZR 201/79, NJW 1982, 181) zugrundeliegenden Fall, den das Berufungsgericht vor Augen gehabt haben mag, enthält der hier zu beurteilende Vertrag gerade keinen Ausschluß der Rückerstattung der zu Vertragsbeginn gezahlten "Gebühr" für den Fall der vorzeitigen Vertragsbeendigung. Der in § 323 BGB zum Ausdruck kommende Grundsatz, daß bei der Abwicklung gestörter gegenseitiger Verträge auf das Verhältnis von Leistung und Gegenleistung angemessen Rücksicht zunehmen ist (BGH aaO), kann mithin hier ungehindert Anwendung finden.

III. Das Berufungsurteil kann demnach keinen Bestand haben. Es erweist sich auch nicht aus anderen Gründen als im Ergebnis zutreffend (§ 563 ZPO).

Dem vom Berufungsgericht festgestellten Sachverhalt kann nicht entnommen werden, daß die Klausel Nr. 11 oder andere Teile des "Vertriebs-Vertrages" oder dieser insgesamt gemäß § 138 Abs. 1 BGB wegen Sittenwidrigkeit nichtig wären. Insbesondere ergibt sich aus den Erwägungen des Berufungsgerichts zur Unangemessenheit der Vertragsklausel Nr. 11 im Sinne des § 9 AGBG noch kein auffälliges Mißverhältnis zwischen den beiderseits zu erbringenden Leistungen (vgl. dazu Palandt/Heinrichs, BGB, 51. Aufl., § 138 Rdnrn. 28 ff, 34). Zwar hat das Berufungsgericht angenommen, der Beklagte habe den Vertragsschluß von der Zahlung von 66.000 DM "abhängig gemacht, ohne selbst eine gleichwertige Gegenleistung zu erbringen". Dabei hat es indessen

- wie dargelegt - übersehen, daß die Gegenleistung für die Zahlung der "Vertriebsgebühr" durch die Klägerin die Einräumung des "Alleinvertriebsrechts" in ihrem Vertragsgebiet war. Ob zwischen diesen beiden Leistungen ein grobes Mißverhältnis besteht, hängt vom wirtschaftlichen Wert der mit dem "Alleinvertriebsrecht" verbundenen Erwerbschance ab, über den die Parteien streiten. Das Berufungsgericht hat hierzu ebensowenig Feststellungen getroffen wie zu den von der Klägerin geltend gemachten Gründen für die Täuschungsanfechtung und die fristlose Kündigung des Vertrages sowie zu einem Verhandlungsverschulden des Beklagten. Damit dies nachgeholt werden kann, muß das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Wolf

Dr. Paulusch

Groß

Dr. Hübsch

Ball